Deutscher Bundestag **Drucksache 15/1642**
15. Wahlperiode 01. 10. 2003

Unterrichtung
durch den Bundesrat

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften – Drucksachen 15/350, 15/1311 –

Anrufung des Vermittlungsausschusses

Der Bundesrat hat in seiner 791. Sitzung am 26. September 2003 beschlossen, zu dem vom Deutschen Bundestag am 3. Juli 2003 verabschiedeten Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. **Zu Artikel 1 Nr. 4b Buchstabe a** (§ 131 Abs. 1 StGB)

   In Artikel 1 Nr. 4b ist Buchstabe a aufzuheben.

   Begründung

   Der Bundesrat teilt das durch das Gesetz verfolgte Anliegen, Gewaltexzesse in Medienprodukten möglichst einzudämmen. Jedoch geht es nicht an, eine Änderung des § 131 Abs. 1 StGB praktisch ohne Diskussion vorzunehmen. In Frage steht eine überaus komplexe Problematik mit erheblichen verfassungsrechtlichen Implikationen. Es wäre niemandem damit gedient, wenn infolge eines nicht hinreichend durchdachten gesetzgeberischen „Schnellschusses“ beträchtlicher Aufwand bei der Strafjustiz verursacht würde, der auf Grund einer Jahre später ergehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wieder hinfällig würde. Ferner sind die Folgen für die Betroffenen und das Risiko von Haftungsansprüchen wegen staatlicher Zwangsmaßnahmen zu bedenken.

   Zu einem Diskussionsentwurf betreffend die Änderung des § 131 StGB sind die Länder angehört worden. Der Diskussionsentwurf hat dabei, auch was die nunmehr durch das Gesetz vorgesehene tatbestandliche Einbeziehung „menschenähnlicher Wesen“ anbelangt, erhebliche Kritik erfahren. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, durch Vorlage eines gesonderten Referentenentwurfs eine fachliche Erörterung zur Auslotung von etwaigen Verbesserungen zu ermöglichen.

   Die durch das Gesetz vorgesehene tatbestandliche Erweiterung begegnet vor allem den folgenden Bedenken:

   a) Der Begriff des „menschenähnlichen Wesens“ ist von erheblicher Unbestimmtheit geprägt. Ein Teil der Praxis sieht das verfassungsrechtlich verankerte und für Straftatbestände in besonderem Maße geltende Bestimmtheitsgebot als verletzt an. Jedenfalls ist der Begriff geeignet, der Praxis unüberwindliche Interpretationsprobleme zu bereiten. Der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (Bundestagsdrucksache 15/1311) nennt als Beispiele für die zu erfassenden Wesen „Androide“, „künstliche Menschen“, „Außerirdische“, „Untote“, die Verkörperung übersinnlicher Wesen sowie (tautologisch) ähnliche Wesen. Er bleibt aber eine Erläuterung dazu schuldig, welche Merkmale mindestens erfüllt sein müssen, damit ein Wesen als dem Menschen ähnlich eingestuft werden kann. Gewiss erfasst wären Kunstgestalten wie Dracula oder Frankenstein. Einbezogen wäre jedoch auch ein breites Spektrum von Computerspielen, Zeichentrickfilmen und Comic Strips. Da „menschenähnliche“ Tierwesen wie z. B. Fix und Foxi, Micky Maus, Goofy etc. mit der Sprechfähigkeit, dem Denkvermögen und der Fähigkeit, Gefühle zu empfinden und auszudrücken, wesentliche Eigenschaften des Menschen aufweisen, wären wohl auch sie einbezogen (siehe auch die Beispiele bei Tröndle/Fischer, StGB-Komm., § 131 Rn. 6). Es existiert dabei eine Vielzahl von Comics und Zeichentrickfilmen, in denen Gewalttätigkeiten „genüsslich“ geschildert werden (etwa „Roadrunner“, „Tom und Jerry“). Auch beim „Pfählen“ eines Vampirs („Dracula“) kann die Auffassung vertreten werden, es solle dem Betrachter ein sadistisches Vergnügen an dem

Schreiben des Präsidenten des Bundesrates vom 26. September 2003 an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses mit Abdruck an den Präsidenten des Deutschen Bundestages.

Geschehen vermittelt bzw. das „menschenähnliche Wesen“ solle als „menschen-“ bzw. „lebensunwert“ hingestellt werden. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip wäre die Strafjustiz u. U. gehalten, gegen solche, durch die Rechtsgemeinschaft weithin akzeptierte Produkte einzuschreiten und ggf. die allgemeine Beschlagnahme zu veranlassen.

b) Der Begriff des „menschenähnlichen Wesens“ fügt sich nicht in § 131 Abs. 1 StGB ein. Nahezu alle anderen Merkmale des Tatbestandes sind auf den („echten“) Menschen zugeschnitten. Zum Beispiel zeichnet sich das Merkmal „unmenschlich“ durch eine menschenverachtende Gesinnung aus und wird der Begriff der Gewalttätigkeit in dem Sinne ausgelegt, dass unmittelbar oder mittelbar auf den Körper eines Menschen eingewirkt wird (vgl. Lackner/Kühl, StGB-Komm., § 131, Rn. 4). Am deutlichsten wird die Problematik aber an dem Erfordernis einer die Menschenwürde verletzenden Darstellung. Der Fundamentalsatz der Menschenwürde soll den sozialen Wert- und Achtungsanspruch schützen (vgl. BVerfG, NJW 1993, 1458), der in dieser Weise nur dem („echten“) Menschen und eben nicht einem „menschenähnlichen“ Kunstprodukt zukommt. Es bleiben zwei Möglichkeiten: Entweder läuft diese Alternative für „menschenähnliche Wesen“ leer, weil ihnen Menschenwürde nicht zukommt, oder es wird auch in der Weise ein Analogieschluss gezogen, dass eine Verletzung der Menschenwürde durch die Schilderung dann angenommen wird, wenn die Schilderung der Gewalttätigkeit, wäre sie gegenüber einem „echten“ Menschen verübt worden, dessen Achtungsanspruch verletzen würde. Dann aber würde, worauf auch das Bundesverfassungsgericht hingewiesen hat, eine Palette von bislang als relativ harmlos empfundenen Produkten in das Verbot und die Strafbarkeit einbezogen (vgl. BVerfG, a. a. O., S. 1458 zu Schauermärchen und Spukgeschichten).

c) Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht für das geltende Recht Raum gelassen hat, fiktiv verfremdete menschliche Wesen („Zombies“) als Menschen i. S. der Vorschrift anzusehen (vgl. BVerfG, a. a. O., S. 1458). Der Tatbestand ist danach nicht schon dann zwingend zu verneinen, wenn der menschliche Schauspieler im Film als „Untoter“, Zombie etc. bezeichnet wird (vgl. eingehend Tröndle/Fischer, a. a. O., § 131, Rn. 6). Einzuräumen ist, dass eine solche Auslegung in Grenzfällen Schwierigkeiten bereitet (z. B. „Frankenstein“, „Dracula“; hierzu Tröndle/Fischer, a. a. O.). Die Auslegungsprobleme potenzieren sich aber, wenn bereits der Gesetzgeber „menschenähnliche Wesen“ einbezieht. Ein zumindest einigermaßen überzeugender Gradmesser ist nicht erkennbar (siehe oben Buchstaben a und b).

2. **Zu Artikel 1 Nr. 8** (§ 174 Abs. 1, 4 StGB),
Nr. 15a – neu – (§ 182 Abs. 4 StGB)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 8 ist wie folgt zu fassen:

‚8. § 174 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 3 werden nach den Wörtern „angenommenen Kind“ die Wörter „oder an seinem mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Stiefkind oder Enkelkind oder an dem mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden leiblichen oder angenommenen Kind, Pflegekind, Stiefkind oder Enkelkind seines Lebenspartners“ angefügt.

bb) Die Wörter „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ werden durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt. [Entspricht inhaltlich dem Gesetzesbeschluss]

b) Absatz 4 wird aufgehoben.‘

b) Nach Nummer 15 ist folgende Nummer 15a einzufügen:

„15a. In § 182 wird Absatz 4 aufgehoben.“

Begründung

Leibliche oder angenommene noch nicht achtzehn Jahre alte Kinder werden als Schutzbefohlene vor sexuellem Missbrauch durch die leiblichen Eltern bzw. die Adoptiveltern geschützt. Missbraucht hingegen beispielsweise ein Stiefelternteil, der Lebenspartner oder ein Großelternteil das Kind, dann erfüllt diese Handlung den Tatbestand des § 174 StGB nur dann, wenn diesem das Kind zur Erziehung (mit-)anvertraut ist (§ 174 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB).

Mit der Änderung wird ein Vorschlag aufgegriffen, den der Bundesrat bereits in Artikel 1 Nr. 12 des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern (Bundestagsdrucksache 13/7559, S. 5) in ähnlicher Form unterbreitet hat. In ihrer diesbezüglichen Stellungnahme hat die Bundesregierung seinerzeit auf den „Bericht zur Frage gesetzgeberischen Handlungsbedarfs beim Schutz vor sexuellem Missbrauch in Abhängigkeits- und Therapieverhältnissen“ vom 25. Juli 1994 (Bundestagsdrucksache 12/8336) verwiesen, in dem sich die Bundesregierung u. a. mit der Frage nach der Ergänzungsbedürftigkeit des § 174 StGB auseinandergesetzt hatte. Eine anschließend durchgeführte Befragung der Landesjustizverwaltungen über besondere Probleme der Strafverfolgungspraxis hinsichtlich der Feststellung tatsächlicher Obhutsverhältnisse habe ergeben, dass die geltenden strafrechtlichen Bestimmungen die strafwürdigen Fälle der gegen Schutzbefohlene gerichteten sexuellen Übergriffe bereits in ausreichendem Maße erfassten. Die Vornahme sexueller Handlungen an Stiefkindern des Täters, mit denen dieser in häuslicher Gemeinschaft lebe, erfüllten regelmäßig den Tatbestand des § 174 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StGB, wie zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bestätigten (vgl. BGH, Urteile vom 29. Januar 1997 – 4 StR 591/96 – und vom 12. Februar 1997 – 3 StR 478/97 –). Die Bundesregierung ging in ihrer Stellungnahme davon aus, „dass die in diesen Entscheidungen aufgestellten Grundsätze zur Feststellung eines tat-

sächlichen Obhutsverhältnisses bzw. eines Missbrauchs der mit einem solchen Verhältnis verbundenen Abhängigkeit auf andere Tätergruppen, insbesondere auch auf Großelternteile oder auf nicht eheliche Lebenspartner der personensorgeberechtigten Elternteile, entsprechend anwendbar sind“ (vgl. Bundestagsdrucksache 13/7559, S. 19). Demzufolge wurde gesetzgeberischer Handlungsbedarf seitens der Bundesregierung verneint.

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Auch wenn § 174 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB bereits jetzt den sexuellen Missbrauch durch Stiefeltern und Lebenspartner unter Strafe stellen, schließt dieser Umstand das Vorhandensein einer Strafbarkeitslücke nicht aus. § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB enthält im Gegensatz zu Nummer 3 eine restriktivere Altersbegrenzung für Opfer und setzt – anders als Nummer 3 – ein bestehendes Obhutsverhältnis voraus. Nummer 2 enthält zwar die gleiche Altersgrenze wie Nummer 3, verlangt aber ebenfalls ein Obhutsverhältnis und darüber hinaus den Missbrauch einer mit dem Fürsorgeverhältnis verbundenen Abhängigkeit.

Die besondere räumliche Nähe zwischen Täter und Opfer und die damit verbundene Einschränkung des individuellen Schutzraums des Opfers rechtfertigen jedoch, dass alle in häuslicher Gemeinschaft mit dem Täter lebenden Kinder in den Kreis der Schutzbefohlenen aufgenommen werden.

Ob das Opfer tatsächlich in die Fürsorge oder Obhut des Täters gegeben wurde oder nicht, ist für diese Betrachtungsweise unerheblich. Eine vergleichbare Regelung enthält § 225 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 StGB, wonach Schutzbefohlener auch derjenige ist, der dem Hausstand des Täters angehört (Nummer 2) bzw. von dem Fürsorgepflichtigen der Gewalt des Täters überlassen worden ist (Nummer 3).

Mit der Erweiterung des Kreises der Schutzbefohlenen werden vorhandene Strafbarkeitslücken geschlossen.

Im Rahmen der Strafzumessung findet das Verhalten des Opfers als unbenannte Strafzumessungstatsache im Sinne des § 46 Abs. 2 StGB regelmäßig Berücksichtigung.

§ 174 Abs. 4 und § 182 Abs. 4 StGB räumen dem Gericht darüber hinaus die Möglichkeit ein, in den Fällen, in denen bei Berücksichtigung des Verhaltens des Schutzbefohlenen bzw. des Jugendlichen das Unrecht der Tat gering ist, die Strafe nicht nur zu mildern, sondern sogar von einer Bestrafung abzusehen.

Damit kommt dem Opferverhalten ein weitaus stärkeres Gewicht zu als bei der Strafzumessung anderer Beziehungstaten. Die Übertragung der Verantwortung für die Tat vom Täter auf das Opfer wird dadurch begünstigt. Diese Einschränkung dient nicht dem Opferwohl, sondern räumt dem Gericht und dem Angeklagten die Möglichkeit ein, die Schwere der Tat zu relativieren und die Schuld auf das Opfer abzuwälzen.

Mit dieser Änderung soll diese Möglichkeit des Absehens von Strafe beseitigt werden.

3. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 179 StGB)

In Artikel 1 ist Nummer 14 wie folgt zu fassen:

‚14. § 179 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren“ durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr“ ersetzt.

b) Die Absätze 3 und 4 werden aufgehoben.

c) In Absatz 5 wird die Angabe „der Absätze 1, 2 und 4“ gestrichen.

d) In Absatz 6 wird die Angabe „§ 176a Abs. 4 und § 176b“ durch die Angabe „§ 177 Abs. 2 bis 5 und § 178“ ersetzt.‘

Begründung

Während das geltende Recht den Grundtatbestand der sexuellen Nötigung als Verbrechen betrachtet, ist der Grundtatbestand des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger lediglich als Vergehen ausgestaltet. Dies stellt eine Ungleichbehandlung widerstandsunfähiger Personen dar, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt. Während der Täter des § 177 StGB einen entgegenstehenden Willen beugen muss, nutzt der Täter des § 179 StGB die völlige Widerstandsunfähigkeit seines Opfers aus. Auch Letzteres stellt eine erhöhte kriminelle Energie dar, die der Überwindung eines entgegenstehenden Willens gleichsteht. § 179 StGB ist daher dem § 177 StGB entsprechend auszugestalten.

4. Zu Artikel 1 Nr. 16 Buchstabe a1 – neu –
(§ 184 Abs. 2a – neu – StGB)

In Artikel 1 Nr. 16 ist nach Buchstabe a folgender Buchstabe a1 einzufügen:

‚a1) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Ladengeschäfte im Sinne des Absatzes 1 Nr. 3a können nur Räume sein, in denen Personal zu Aufsichts- und Überwachungszwecken vorhanden ist.“‘

Begründung

Nach § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB macht sich strafbar, wer pornografische Schriften im Wege gewerblicher Vermietung oder vergleichbarer gewerblicher Gewährung des Gebrauchs, ausgenommen in Ladengeschäften, die Personen unter 18 Jahren nicht zugänglich sind und von ihnen nicht eingesehen werden können, einem anderen anbietet oder überlässt.

Mit Urteil vom 22. Mai 2003 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Begriff des „Ladengeschäfts“ i. S. d. § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB nicht zwingend die Anwesenheit von Personal verlangt (vgl. BGH – 1 StR 70/03 –, FamRZ 2003, 1183). Es genüge, wenn durch technische Sicherungsmaßnahmen ein qualitativ vergleichbarer effektiver Jugendschutz und eine Alterskontrolle zuverlässig gewährleistet sind. Der BGH hat zwar die Gefahr des Missbrauchs, dass Erwachsene Kindern und Jugendlichen den Zugang zu den Videos eröffnen könnten, gesehen (vgl. Seite 14 und 15 des Urteils). Er wertet die Videoüberwachung aber als hinreichenden

Schutz gegen Verstöße. Dieser sei, in Abwägung der Vor- und Nachteile, dem Schutz durch den Einsatz von Aufsichtpersonal vergleichbar.

Diese Einschätzung wird nicht geteilt. Es genügt nicht, wenn auf Grund einer Videoüberwachung die Weitergabe pornografischer Videos lediglich im Nachhinein nachvollziehbar und der Verstoß u. a. durch Vertragskündigung geahndet werden kann. Kinder und Jugendliche sollten möglichst umfassend von pornografischen Angeboten fern gehalten werden. Dies ist nur durch anwesendes Personal, das im Fall eines Verstoßes sofort eingreifen kann, zu erreichen. Zudem ist nicht feststellbar und nicht kontrollierbar, ob der Betreiber nach Überprüfung der Überwachungsvideos gegen Verstöße gegen die Mitgliedsbedingungen überhaupt vorgeht bzw. vorgehen würde.

Bereits durch das Jugendschutzgesetz sind Lockerungen erfolgt. Automaten dürfen auch an für Kinder und Jugendliche zugänglichen Stellen aufgestellt werden, wenn eine Alterskennzeichnung der Bildträger erfolgt ist und durch technische Vorkehrungen sichergestellt ist, dass nur die jeweilige Altersgruppe Zugriff hat. Die Befürchtung, dass davon eine falsche Signal- und gefährliche Sogwirkung ausgehen würde, hat sich bislang bewahrheitet. Es bedarf hier dringend einer Zeichensetzung, die der zunehmenden Verbreitung von Videoautomaten, insbesondere solchen mit pornografischen Videos begegnet.

Um einer Verbreitung von Videoautomaten mit pornografischen Material zu begegnen, sollte deshalb in § 184 StGB der Begriff des „Ladengeschäfts“ gesetzlich definiert werden bzw. klargestellt werden, dass die Verwendung technischer Schutzsysteme ohne gleichzeitige Anwesenheit von Personal eine Strafbarkeit nicht ausschließt.

Auch nach dem herkömmlichen System einer Videothek kann nicht verhindert werden, dass ein Erwachsener einen von ihm gemieteten Bildträger außerhalb der Videothek Jugendlichen zugänglich macht. Das steht dem Anliegen, den Zugang und Zugriff auf pornografische Bildträger durch Jugendliche zu verhindern oder zu erschweren, nicht entgegen.

5. **Zu Artikel 1 Nr. 17** (§ 184b Abs. 1 StGB)

In Artikel 1 Nr. 17 § 184b Abs. 1 sind die Wörter „Freiheitsstrafe von drei Monaten“ durch die Wörter „Freiheitsstrafe von sechs Monaten“ zu ersetzen.

Begründung

Die sexuelle Ausbeutung von Kindern sowie die Kinderpornografie bedeuten schwere Verstöße gegen die Menschenrechte und verletzen die Kinder in ihrem Grundrecht auf eine harmonische Erziehung und Entwicklung. Der Markt für Schriften, die den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben, hat auf Grund der regen Nachfrage in erschreckender Weise zugenommen. Um den Wünschen der Konsumenten zu entsprechen, werden die Darstellungen immer brutaler und perverser.

Oft geben die Schriften ein tatsächliches Geschehen wieder. Die sexuell misshandelten Kinder erleiden hierdurch schwere seelische und körperliche Schäden. Aber auch in den Fällen, in denen es sich um rein virtuelle Darstellungen handelt, droht Kindern durch den eigenen Konsum derartiger Ware nachhaltiger Schaden an ihrer freien sexuellen Entwicklung. Außerdem laufen Kinder Gefahr, durch skrupellose Geschäftemacher und Konsumenten, die sich durch die Betrachtung der Ware zu eigenen Taten animiert fühlen, sexuell missbraucht zu werden.

Eine schuldangemessene Bestrafung ist daher nur durch ein erhöhtes Strafmaß zu erreichen.

Auch aus general- und einzelpräventiven Gründen muss die Mindeststrafe für die Herstellung und Verbreitung kinderpornografischer Schriften erhöht werden.

In diesem Kontext steht auch die in § 184b Abs. 4 StGB-neu bereits vorgesehene Anhebung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe für den Besitz und die Besitzverschaffung, mit der laut Gesetzesbegründung eine stärkere Betonung des Unrechtsgehaltes des Erwerbs und Besitzes kinderpornografischer Schriften und die Verstärkung der generalpräventiven Wirkung gegenüber potenziellen Tätern bezweckt wird.

6. **Zu Artikel 3 Nr. 2a** – neu – (§ 81f Abs. 1 StPO)

In Artikel 3 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2a einzufügen:

‚2a. In § 81f wird Absatz 1 wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird nach der Angabe „§ 81e“ die Angabe „Abs. 1“ eingefügt.

b) Satz 2 wird aufgehoben.

c) Folgender Satz wird angefügt:

„In den Fällen des § 81e Abs. 2 kann die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden.“‘

Begründung

Mit dem Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3018) wurde im neu eingefügten § 81f Abs. 1 Satz 2 StPO ausdrücklich normiert, dass auch für die Untersuchung von anonymen Spuren eine richterliche Anordnung notwendig ist. Diese von der Praxis sowie der Kommentarliteratur (vgl. Meyer-Goßner, StPO-Komm., 46. Aufl., Rn. 1 zu § 81f) zu Recht kritisierte Entscheidung des Gesetzgebers muss korrigiert werden. Sachgerecht ist eine Regelung, wie sie im Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Regelung der Zuständigkeit für die Anordnung einer DNA-Untersuchung bei Spuren (Bundesratsdrucksache 780/00 (Beschluss) = Bundestagsdrucksache 14/5264) vorgesehen war, die hier wieder aufgegriffen wird. In der Sache besteht nämlich keine Notwendigkeit für einen Richtervorbehalt bei Spuren. Die nach § 81e Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO-neu zulässige Feststellung, ob die Spur von einer Frau oder einem Mann stammt, berührt nicht den besonders schutzwürdigen Kern der Persönlichkeit. Das DNA-Identifizierungsmuster als solches enthält

gleichfalls keinerlei Hinweis auf die Persönlichkeit des Spurenverursachers und ist, solange es nicht mit den Personalien des Spurenverursachers verknüpft worden ist, kein sensibles personenbezogenes Datum. Erst die Verknüpfung des DNA-Identifizierungsmusters mit den Personalien einer konkreten Person führt zu einem grundsätzlich schutzwürdigen personenbezogenen Datum. Der Vorschlag des Bundesrates ändert nichts daran, dass eine derartige Verknüpfung auch künftig gegen den Willen des Betroffenen nur auf Grund einer richterlichen Anordnung hergestellt werden kann. Dies wird dadurch sichergestellt, dass das geltende Recht für Untersuchungen nach § 81e Abs. 1 StPO sowie in den Fällen des § 81g StPO und des § 2 des DNA-IfG nicht geändert wird.

Die Änderung von § 81f Abs. 1 Satz 1 StPO soll deutlich machen, dass eine Anordnung des Gerichts, die bei fehlendem Einverständnis des Betroffenen erforderlich ist, nur dann geboten ist, wenn es um die Untersuchung von DNA-Material einer bekannten Person geht. Der verfehlte § 81f Abs. 1 Satz 2 StPO wird gestrichen. Durch den neuen § 81f Abs. 1 Satz 3 StPO wird geregelt, dass für die Untersuchung von Spuren eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft oder durch ihre Hilfsbeamten erforderlich, aber auch ausreichend ist.

7. **Zu Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a** (§ 81g Abs. 1 StPO),
Artikel 7 Abs. 2 – neu – (Übergangsregelung)

a) Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a § 81g Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Die Nummern 1 und 2 sind durch folgende Nummern 1 bis 3 zu ersetzen:

„1. eines Verbrechens,

2. eines Vergehens von erheblicher Bedeutung, insbesondere eines Vergehens gegen die sexuelle Selbstbestimmung, einer gefährlichen Körperverletzung, eines Diebstahls in besonders schwerem Fall oder einer Erpressung, oder

3. eines sonstigen Vergehens mit sexuellem Hintergrund“.

bb) Nach der Angabe „Nummer 1“ ist die Angabe „oder 2“ einzufügen.

b) Artikel 7 ist wie folgt zu ändern:

a) Der Überschrift ist das Wort „, Übergangsregelung“ anzufügen.

b) Der bisherige Regelungstext wird Absatz 1.

c) Folgender Absatz 2 ist anzufügen:

„(2) Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a § 81g Abs. 1 Nr. 3 ist in Verbindung mit § 2 des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes nicht anzuwenden, wenn die Verurteilung vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig geworden oder die das Strafverfahren auf andere Weise abschließende Entscheidung vor diesem Zeitpunkt ergangen ist.“

B e g r ü n d u n g

Die vom Deutschen Bundestag beschlossene Regelung zur DNA-Analyse geht nicht weit genug. Es reicht nicht aus, den Katalog der Anlasstaten lediglich um Sexualstraftaten im rechtstechnischen Sinn zu erweitern. Bei Straftaten mit sexuellem Bezug ist vielmehr eine Regelung notwendig, wie sie der Bundesrat im Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Einsatzes der DNA-Analyse bei Straftaten mit sexuellem Hintergrund (Bundesratsdrucksache 891/02 (Beschluss) = Bundestagsdrucksache 15/410) vorgeschlagen hat. Nur so ist sichergestellt, dass künftig beispielsweise auch bei „Busengrapschern“ DNA-Maßnahmen in Betracht gezogen werden können. Die Frage, ob außerhalb des Bereichs der Straftaten mit sexuellem Bezug darüber hinausgehende Erweiterungen bei der DNA-Analyse veranlasst sind (vgl. dazu den von Bayern und Hessen in den Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Regelungen zur DNA-Analyse, Bundesratsdrucksache 465/03), wird anderweitig zu diskutieren sein, nicht aber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, in dem es primär um die Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung geht.

8. **Zu Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe c** (§ 81g Abs. 3 Satz 2 StPO),
Artikel 4 Nr. 1 (§ 2 Abs. 2 DNA-IfG)

a) In Artikel 3 Nr. 3 ist Buchstabe c aufzuheben.

b) In Artikel 4 ist Nummer 1 aufzuheben.

B e g r ü n d u n g

Eine gesetzliche Regelung zum Umfang der Begründung richterlicher Entscheidungen ist abzulehnen. Wie in der Entwurfsbegründung ausgeführt wird, stellt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ohnehin hohe Anforderungen an die Begründung der richterlichen Entscheidung, so dass es einer gesetzlichen Regelung nicht bedarf. Im Übrigen besteht kein Anlass für eine punktuelle Aussage des Gesetzgebers, dass gerade in Fällen des § 81g StPO eine sorgfältige Begründung notwendig wäre; dadurch würde vielmehr die Gefahr von Gegenschlüssen begründet. Auch bei anderen Maßnahmen wie der Überwachung der Telekommunikation fordert die Rechtsprechung im Übrigen eine detaillierte Begründung (vgl. BGH, NJW 2003, 368), ohne dass es deshalb notwendig wäre, dies gesetzlich festzuschreiben. Generell ist gegen gesetzliche Anforderungen an den Detaillierungsgrad einer richterlichen Begründung einzuwenden, dass hierdurch im Einzelfall ein fruchtloser Streit – bis hin zu Revisionsrügen – darüber entstehen kann, ob die Begründung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Gerade in der aktuellen Situation sollten derartig aufwändige „Nebenkriegsschauplätze“ durch den Gesetzgeber nicht eröffnet werden. Es kommt darauf an, dass die richterlichen Entscheidungen eine hohe Richtigkeitsgewähr haben und zügig ergehen, nicht aber darauf, dass die schriftliche Begründung formalistischen Anforderungen genügt.

9. **Zu Artikel 3 Nr. 5** (§ 100a Satz 1 Nr. 2 StPO),
Artikel 6a – neu – (Einschränkung von Grundrechten)

a) In Artikel 3 ist Nummer 5 wie folgt zu fassen:

‚5. In § 100a Satz 1 Nr. 2 werden die Wörter „einen schweren sexuellen Missbrauch von Kindern nach § 176a Abs. 1, 2 oder 4 des Strafgesetzbuches oder einen sexuellen Missbrauch von Kindern mit Todesfolge nach § 176b des Strafgesetzbuches“ durch die Wörter „einen sexuellen Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176b des Strafgesetzbuches)“ und wird die Angabe „§ 184 Abs. 4“ durch die Angabe „§§ 184a, 184b Abs. 1 bis 3“ ersetzt.‘

b) Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

„Artikel 6a
Einschränkung von Grundrechten

Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10 des Grundgesetzes) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt.“

Begründung

Der Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages beschränkt sich bei § 100a StPO auf Folgeänderungen. Dies reicht nicht aus. Im Interesse einer effektiven Bekämpfung von Sexualstraftaten bedarf es vielmehr einer sachgerechten Erweiterung des Kataloges in § 100a StPO, wie sie der Bundesrat im Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Ermittlungsmaßnahmen wegen des Verdachts sexuellen Missbrauchs von Kindern und der Vollstreckung freiheitsentziehender Sanktionen (Bundesratsdrucksache 275/02 (Beschluss) = Bundestagsdrucksache 14/9801) vorgeschlagen hat. Die Frage, ob außerhalb des Bereichs der Straftaten mit sexuellem Bezug darüber hinausgehende Erweiterungen des Kataloges des § 100a StPO veranlasst sind, wird anderweitig zu diskutieren sein, nicht aber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, in dem es primär um die Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung geht.

10. **Zu Artikel 4a** (§ 106 JGG),
Artikel 4b (Artikel 1a Abs. 3 EGStGB)

Artikel 4a und 4b sind durch folgenden Artikel 4a zu ersetzen:

‚Artikel 4a
Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

§ 106 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 wird aufgehoben.

b) Im bisherigen Satz 2 wird das Wort „Er“ durch die Wörter „Der Richter“ ersetzt.‘

Begründung

Das in § 106 Abs. 2 Satz 1 JGG enthaltene Verbot der Anordnung von Sicherungsverwahrung auch bei Anwendung von Erwachsenenstrafrecht hat sich nicht bewährt. In der Praxis treten zwar selten, aber doch immer wieder Fälle auf, in denen heranwachsende Täter bereits schwerste oder eine so große Zahl von schweren Straftaten begangen haben, dass von gravierender Gefährlichkeit für die Allgemeinheit ausgegangen werden muss. Es ist nicht einzusehen, dass das Gesetz die Anordnung von Sicherungsverwahrung bei einem Heranwachsenden ausschließt, bei dem die Voraussetzungen des Erwachsenenstrafrechts vorliegen. Der Gedanke, dass auf die Sicherungsverwahrung bei einem frühkriminellen Hangtäter nicht verzichtet werden kann (vgl. BGH, NStZ 1989, 67; NStZ-RR 2001, 13), trifft auch auf ihn zu. Dass dem Ausnahmecharakter derartiger Konstellationen durch eine besonders sorgfältige Gefährlichkeitsprognose Rechnung zu tragen ist (vgl. BGH a. a. O.), versteht sich von selbst.

Notwendig ist daher die ersatzlose Streichung des § 106 Abs. 2 Satz 1 JGG, wie sie auch der vom Bundesrat am 14. März 2003 beschlossene Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schweren Wiederholungstaten durch nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (Bundesratsdrucksache 860/02 (Beschluss)) vorsieht.

Die im vorliegenden Gesetz gewählte Lösung einer Vorbehaltssicherungsverwahrung, die sich an § 66a StGB anlehnt, aber keine vorbehaltlose Anordnung gemäß § 66 StGB zulässt, ist inkonsequent und wird dem Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung nicht gerecht. Es besteht kein durchgreifender Grund dafür, dass gegen Heranwachsende, bei denen sämtliche Voraussetzungen des § 66 StGB vorliegen, (vorbehaltlose) Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden kann. Die im Gesetzesbeschluss außerdem vorgesehene Begrenzung der Möglichkeit der Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung auf Fälle, in denen der Verurteilung eine der in § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB genannten Straftaten zu Grunde liegt, darüber hinaus das Opfer schwer geschädigt oder gefährdet worden ist, die Anlasstat mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren geahndet wurde und sämtliche dieser Voraussetzungen auch hinsichtlich der erforderlichen Vortat(en) vorliegen, schränkt den Anwendungsbereich so massiv ein, dass damit nahezu kein Sicherheitsgewinn zu erzielen ist. Unverständlich ist auch, dass Sicherungsverwahrung nur angeordnet werden können soll, wenn eine der Anlasstaten nach Inkrafttreten des Gesetzes begangen wird.

Notwendig ist die ersatzlose Streichung von § 106 Abs. 4 JGG-neu, wonach das Gericht anordnen kann, dass bereits die Strafe in einer sozialtherapeutischen Anstalt zu vollziehen ist. Gegen eine solche Regelung spricht insbesondere, dass die Gerichte bei der Auswahl therapiegeeigneter Sexualstraftäter in der kurzen Zeitspanne einer Hauptverhandlung in der Regel überfordert wären. Die Belegung teurer Therapieplätze mit ungeeigneten Sexualstraftätern und eine Vergeudung wichtiger Behandlungsressourcen wären die Folge. Deshalb ist es weitaus sachgerechter, die Therapiegeeignetheit eines Sexualstraftäters nach einer gewissen Beobachtungszeit im Justizvollzug durch erfahrene Vollzugstherapeuten beurteilen zu lassen. Auf diese

Weise wird sichergestellt, dass eine Therapie auch zum Erfolg führt. Darüber hinaus wäre den Justizvollzugsanstalten die Entscheidung über die Rückverlegung von therapieunwilligen und therapieresistenten Gefangenen entzogen. Bis zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung müsste der Gefangene weiter in der sozialtherapeutischen Einrichtung verbleiben, mit entsprechend negativen Auswirkungen auf das Behandlungsklima für die übrigen Gefangenen. Letztlich sind auch keine Gründe dafür ersichtlich, warum hier eine andere Beurteilung als bei Erwachsenen (vgl. § 9 StVollzG, § 65 StGB a. F.) geboten sein soll. Insbesondere kann entgegen der Begründung zum Entwurf die Verlegung in die Sozialtherapie auch während des Vollzugs der Jugendstrafe erfolgen.

11. **Zu Artikel 6a** – neu –
(Einschränkung von Grundrechten)

Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

„Artikel 6a
Einschränkung von Grundrechten

Das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit nach Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes wird durch dieses Gesetz eingeschränkt."

Begründung

Auf Grund der in Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a des Gesetzes vorgesehenen erweiterten Befugnisse der Entnahme von Körperzellen (z. B. durch Blutentnahme) sollte dem Zitiergebot Rechnung getragen werden, wie dies beispielsweise auch im Entwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Erweiterung des Einsatzes der DNA-Analyse bei Straftaten mit sexuellem Hintergrund (Bundesratsdrucksache 891/02 (Beschluss) = Bundestagsdrucksache 15/410) vorgesehen ist.

Der Bundesrat hat ferner folgende Entschließung gefasst:

1. Der Bundesrat bekräftigt erneut, dass das Sexualstrafrecht zum Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern verbessert werden muss.
2. Der Bundesrat bedauert, dass die Regierungskoalition die Länder an den Vorarbeiten zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften nicht beteiligt hat. Er bedauert ferner, dass der Entwurf nicht als Regierungsentwurf eingebracht worden ist, womit es keinen „1. Durchgang" im Bundesratsverfahren gegeben hat. Eine hinreichende Beratung der im Gesetz enthaltenen Regelungen ist damit nicht gewährleistet.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 340, Telefax (02 21) 97 66 344
ISSN 0722-8333